



Luciano Musselli

(emerito di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Pavia,
Dipartimento di Giurisprudenza)

Riflessioni e ipotesi sulle prospettive evolutive in tema di nullità e scioglimento dei matrimoni canonici ^{1*}

SOMMARIO: 1. Premessa e prime prospettive – 2. Il rimedio sul piano pastorale: l'accoglienza delle coppie civilmente risposate – 3. L'informazione da parte delle strutture ecclesiali a favore dei cattolici, civilmente risposati o no, il cui matrimonio canonico sia fallito – 4. Il piano dell'azione: la necessità di semplificazione e di adeguamento degli strumenti giuridici – 5. Il piano dell'interpretazione – 6. La dispensa da matrimonio rato e non consumato e la via amministrativa tra nullità e scioglimento. Cenni conclusivi.

1 - Premessa e prime prospettive

Il problema del fallimento dei matrimoni canonici e della costituzione di nuove unioni, civili o anche di fatto da parte degli *ex* coniugi pone problemi delicati, fonte di forte disagio per la vita religiosa degli interessati, che in gran parte rimangono ancora oggi senza risposta. Questa situazione è il risultato di molti fattori. In parte, molto spesso si tratta di persone che hanno scarsissime familiarità e conoscenza dell'ambito della giustizia e dei tribunali ecclesiastici; in alcuni casi essi giungono a ignorarne l'esistenza o a ritenere che le relative procedure richiedano un notevole dispendio di tempo e spesso, seppur errando, di danaro. Ciò accade in un contesto ecclesiale in cui i pastori d'anime, indaffaratissimi e stressati dai loro molteplici e sempre più numerosi compiti, spesso hanno una conoscenza e dimostrano un interesse in questo campo non molto superiori a quella dei laici e, pertanto, a loro volta non valorizzano le possibilità che l'ordinamento canonico offre riguardo alla soluzione del problema qui considerato.

In altri casi la via giudiziale è preclusa dalla carenza di fattispecie in cui possa ravvisarsi con chiarezza una situazione di nullità giuridicamente accertabile, magari anche per il rifiuto di collaborazione opposto da una parte che, statisticamente, è quasi di norma quella che ha dato vita alla

¹ * Il contributo, accettato dal Direttore, è destinato alla pubblicazione negli *Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*.



nullità nonché alla crisi e alla fine dell'unione coniugale. In merito, particolarmente grave e triste appare la situazione – di cui chi scrive si è di recente occupato – in cui versa un coniuge credente e praticante, abbandonato dall'altro, che, dopo aver causato la fine del coniugio, si rifiuta di collaborare e di chiarire in sede giudiziale le sue posizioni di contrarietà – ad esempio – all'indissolubilità o alla prole. Così agendo, quel coniuge, oltre ad aver causato il "naufragio" del matrimonio, si trova nella condizione di poter togliere all'altra parte la possibilità di giungere a una sentenza di nullità, condannandolo, senza che nulla gli si possa imputare, alla solitudine o a una situazione di irregolarità, contrastante con i principi di equità e di giustizia intesa in senso sostanziale².

Balza comunque allo sguardo l'assoluta sproporzione tra il numero di matrimoni falliti e il numero delle sentenze, positive o negative, emesse dai tribunali ecclesiastici, anche in rapporto al numero delle decisioni di separazione o di divorzio emesse dai tribunali civili.

Inoltre, il numero dei processi canonici aventi per oggetto la nullità di un matrimonio e delle relative decisioni, come è stato dimostrato da un recente studio condotto in una prospettiva interdisciplinare da un canonista e da una studiosa di statistica, avvalendosi dell'*Annuarium statisticum Ecclesiae*, varia talora in modo impressionante da paese a paese, attestandosi ad esempio su valori bassissimi in alcuni paesi dell'America latina e in contesti laicizzati come quello francese, per raggiungere invece soglie relativamente elevate (ma sempre lontanissime dal numero dei divorzi) in altri paesi, come l'Italia, la Spagna e gli Stati Uniti³. Da ciò appare chiaramente come qualcosa non funzioni a livello pratico nell'ambito della giurisdizione canonica in materia matrimoniale. Inoltre, ciò rende manifesta una urgente necessità, che lo strumento processuale sia reso più agile per poter divenire suscettibile di una utilizzazione generalizzata, corrispondente all'esigenza di centinaia di migliaia (se non

² L. MUSSELLI, *Indissolubilità matrimoniale ed «aequitas canonica». Il coniuge ingiustamente abbandonato e la difesa dei suoi diritti nell'ambito dell'ordinamento canonico. Alcune ipotesi provvisorie di ricerca*, in *Studi in onore di Pietro Pellegrino*, a cura di M. L. Tacelli, V. Turchi, ESI, Napoli, 2012, vol. II, p. 313 ss.

La questione dell'accesso ai sacramenti da parte di separati e divorziati ha suscitato da tempo l'attenzione degli studiosi; si veda ad esempio S. CONSOLI, *Il problema della partecipazione ai sacramenti dei fedeli separati o divorziati*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1994, p. 84 ss.; I. FUCEK, *Possono i divorziati civilmente risposati accostarsi alla santa Comunione?*, in *Periodica de re canonica*, 1996, p. 35 ss.

³ Al riguardo v. C. GERONDI, L. MUSSELLI, *In merito alla frequenza delle nullità matrimoniali*, in *Il Politico*, 2011, p. 151 ss.



di milioni) di fedeli, di accedere a strumenti processuali più idonei a risolvere questa situazione certamente anomala.

Ci si può chiedere addirittura, anche alla luce della valorizzazione del decentramento e della dimensione della sussidiarietà, espressa anche in recentissimi documenti del Magistero pontificio, se la soluzione non possa addirittura essere quella della fissazione di alcuni principi (pochi e chiaramente enunciati) generali e inderogabili, per poi affidare alle Conferenze Episcopali Nazionali il compito di adattare la normativa esistente – mantenuta come normativa guida, come "*jus commune*" – alle singole realtà ed esigenze locali. Così operando, si coinvolgerebbero i vescovi, in prima persona, nella gestione e nella soluzione di questo delicatissimo problema, secondo modalità che si presume possano essere più corrispondenti alle effettive esigenze locali delle varie parti del mondo⁴. Ciò anche se non ci si può nascondere come una simile soluzione, renderebbe assai difficili i controlli sul venire in essere di tale normativa e di conseguenza sull'esercizio della giurisdizione ecclesiastica in sede locale, ponendosi forse l'esigenza di una "*recognitio*" pontificia previa alla promulgazione di tale normativa decentrata.

Inoltre, un ulteriore rischio insito nella situazione descritta in apertura consiste nel fatto che i cattolici separati e divorziati, risposati o no che siano, nonostante i ripetuti e generosi inviti da parte della gerarchia e dello stesso Pontefice a non rinunciare alla loro vita religiosa e spirituale, si sentano in qualche modo respinti o emarginati dalla comunità ecclesiale e cessino o comunque attenuino la frequenza alle chiese e la pratica religiosa.

2 - Il rimedio sul piano pastorale: l'accoglienza delle coppie civilmente risposate

Di fronte a simili situazioni, un rimedio che però opera solo sul piano pastorale è quello del rilancio dell'accoglienza di questi soggetti; una accoglienza che, nei limiti del possibile, non li faccia sentire discriminati. Su questa via si sono fatti e si stanno facendo passi significativi, sotto la

⁴ Per una ricostruzione delle linee di fondo delle vigenti norme procedurali, con un tentativo di sintesi del loro nucleo essenziale, vedasi **A. BAMBERG**, *Procedure matrimoniale en droit canonique*, Ellipses, Paris, 2011. Per il quadro di fondo e gli specifici problemi si rinvia ai manuali della materia e ai magistrali scritti sul tema degli illustri processualisti canonici M. J. Arroba Conde, J. Llobell e P. V. Pinto, di cui qui non si può dare conto per ragioni di spazio.



guida dei pastori della Chiesa e del nuovo Sommo Pontefice, i cui riflessi si colgono anche nella recentissima esortazione apostolica *Evangelii Gaudium*.

Tale via dell'accoglienza, che chi scrive vivamente auspica si incrementi e si generalizzi, porta tuttavia in sé alcuni limiti e un rischio intrinseco.

Se, infatti, l'accoglienza diventasse totale anche a livello eucaristico (e tale già è, di fatto, in diversi luoghi in applicazione dei principi della *dissimulatio* e della *tolerantia*, nel caso in cui i parroci conoscano la situazione familiare dei soggetti) e di svolgimento di ruoli e funzioni (quali, ad esempio, quello di padrino o madrina), si può giungere alla conseguenza per cui i separati o divorziati risposati perdano coscienza del fatto che si esiga da loro un *quid*, anche sul piano giuridico-ecclesiale per giungere a un loro completo reinserimento nella comunità dei fedeli, e percepiscano conseguentemente come legittimante, anche dal punto di vista canonico, il matrimonio civile o l'unione di fatto in cui vivono, attraverso una sorta di "*canonizatio*" occulta di questi stessi istituti. Sicché la totale accoglienza rischia di trasformarsi in uno strumento di deresponsabilizzazione, se non è accompagnata da strumenti che inducano queste persone a prendere coscienza della loro particolare situazione e della necessità o almeno opportunità di superarla in conformità alle indicazioni e disposizioni d'ambito ecclesiale.

In altre parole, qualora si dessero una accoglienza senza riserve e un trattamento incondizionatamente paritario, a prescindere dalle specifiche situazioni e dai motivi che hanno provocato separazioni e divorzi, si indurrebbe una perdita del senso dell'attività dei Tribunali ecclesiastici, se non agli occhi di spiriti particolarmente religiosi, o di una *élite* di cattolici particolarmente osservanti e ligi alle disposizioni delle leggi della Chiesa, nonché forniti di informazioni e/o mezzi adeguati.

Per contro, sembra più che fondata la necessità di distinguere il caso di chi non voglia impegnarsi a cercare una soluzione del suo problema rivolgendosi ai Tribunali ecclesiastici e in genere alla Chiesa, da quello di chi si è visto abbandonare dall'altro coniuge e non ha potuto, talvolta proprio per colpa dell'altro e del suo rifiuto di collaborare, prendere una decisione idonea a restituirgli la libertà di contrarre un valido matrimonio.

In questo caso, anche in nome dell'*aequitas canonica*, andrebbe riconosciuta ai pastori una discrezionalità maggiore di quella di cui adesso godono nel riammettere nella piena *communio* il fedele che si trovi nella



situazione descritta, anche insieme alla nuova famiglia che si sia eventualmente formata.

Inoltre, si pone il problema se il canone 915, relativo all'ammissione dei fedeli all'Eucarestia, possa essere suscettibile di un'interpretazione più ampia, laddove sino a oggi se ne è data una di tipo rigido, confermata – ancora di recente, pur se senza uno specifico riferimento al canone in parola – da una presa di posizione molto autorevole della Congregazione per la Dottrina della Fede⁵. Un'interpretazione più favorevole del canone, che appare in consonanza con il recentissimo Magistero pontificio, con la suggestiva evocazione dell'Eucarestia "rimedio ed alimento per i deboli", potrebbe essere praticabile nel caso dei divorziati civilmente risposati, che non si trovino in tale situazione per loro colpa⁶. Appare infatti difficile sostenere che si tratti di soggetti che *obstinate* perseverano in uno stato di peccato grave e manifesto. Si tratta quindi di valutare, caso per caso, se siano riscontrabili tutti gli elementi della fattispecie descritta dal canone, che parla di fedeli "in manifesto gravi peccato obstinate perseverantes", potendo anche l'ostinazione esprimersi nel rifiuto di sottoporre la questione della validità delle nozze al giudizio della Chiesa. Ma tali *distinguo*, che si pongono sul piano del foro esterno, non possono certamente risolvere la grave questione sottostante, che discende dalla presenza di un precedente matrimonio.

3 - L'informazione da parte delle strutture ecclesiali a favore dei cattolici, civilmente risposati o no, il cui matrimonio canonico sia fallito

Sul piano dell'accessibilità delle informazioni per i fedeli non dotati di particolari competenze o istruzione, andrebbe attuata un'opera di informazione capillare circa i tribunali ecclesiastici e la loro funzione, magari anche tramite incontri riservati nelle parrocchie, dedicati alle persone che si trovano in queste situazioni, o attraverso una adeguata diffusione di notizie, anche attraverso *internet*, in ambito diocesano e

⁵ Mi riferisco all'ampio articolo dal titolo *Indissolubilità del matrimonio e dibattito sui divorziati risposati e i sacramenti. La forza della grazia*, apparso a firma del Prefetto della Congregazione, G.L. MÜLLER, in *Osservatore Romano*, 23 ottobre 2013, p. 4. Circa il canone 915, vedasi l'ampia analisi, condotta sia sul piano storico che su quello applicativo, contenuta nell'articolo di R.L. BURKE, *Canon 915*, in *Periodica de re canonica*, 2007, p. 3 ss.

⁶ Mi riferisco alla recente e notissima esortazione apostolica *Evangelii Gaudium* di Papa Francesco (2013).



parrocchiale sulle nullità dei matrimoni e sui relativi processi. Questo farebbe sì che l'utente non venga in possesso solo informazioni superficiali, imprecise o distorte, come spesso accade nella pratica in un contesto ove spesso quasi nulla, a parte lodevoli eccezioni, si apprende in materia dai siti cattolici ufficiali, mentre la materia è trattata unicamente da studi dei singoli avvocati o da *blog*, in cui prosperano giudizi sommari e spesso errati, che spesso sono solo l'eco di esperienze individuali, per lo più sfortunate⁷.

Non solo, quindi, i tribunali ecclesiastici – che in parte già lo fanno – ma anche le Conferenze Episcopali e le Diocesi dovrebbero porre in essere una rete di informazione corretta e facilmente accessibile dagli utenti circa la questione delle nullità matrimoniali e dei relativi processi.

4 - Il piano dell'azione: la necessità di semplificazione e di adeguamento degli strumenti giuridici

Ancora una volta, operare sul piano della sola informazione non può però essere un rimedio sufficiente. Occorre avere il coraggio, anche da parte della Gerarchia e dello stesso Legislatore canonico, di non considerare più gli strumenti e gli istituti giuridici, anche se elaborati nel corso dei secoli e impreziositi da un meticoloso lavoro dottrinale e giurisprudenziale, come qualcosa di "sacralizzato" e di intoccabile, se si vuole ridurre la distanza – che sta divenendo abissale – tra diritto canonico e società contemporanea nel campo del diritto di famiglia.

Occorre forse avere il coraggio di *semplificare le procedure*.

Un esempio è quello della necessità o meno della *doppia sentenza conforme*. Chi esercita la funzione di avvocato in questo campo si trova quotidianamente a contatto con lo sconcerto che coglie le parti nell'apprendere che non basta una sentenza adottata da tre giudici, all'esito di un accurato processo, nel quale è peraltro intervenuto il difensore del vincolo per mettere in evidenza tutte le ragioni a favore della

⁷ Alcuni siti invero (quelli ad esempio dei tribunali ecclesiastici regionali della Lombardia, della Liguria e del Triveneto, ove appare anche una *tabula* delle nullità matrimoniali materia spiegata da un *'video'* ripreso in ambito ligure) si dimostrano efficaci a livello di orientamento, mentre la maggior parte degli altri, pur spesso ricchi di notizie di vario genere e fotografie, che a loro volta rendono difficile la consultazione, si pongono su livelli o troppo burocratici o troppo generici per fornire un'informazione utile e immediata all'utente che abbia esigenze che vadano al di là dell'indirizzo, dell'organigramma, dei recapiti telefonici e telematici, delle tariffe e della documentazione da presentare.



validità del matrimonio, affinché si abbia una sentenza esecutiva, ma che occorre un altro vaglio, da parte di un altro tribunale, e mesi ancora di attesa, se non addirittura anni, nel caso in cui la causa venga rinviata a esame ordinario.

Simili evenienze possono paradossalmente indurre anche l'idea che la Chiesa non si fidi dei suoi stessi giudici, o che sia irrilevante che essi abbiano raggiunto la certezza morale e che lo dichiarino davanti alla Divinità.

Non mi sembra neppure che si tratti di un mezzo indispensabile al fine di evitare troppe diversificazioni a livello di giurisprudenza. È infatti noto come, in un recente passato, si sia giunti, anche grazie al generoso sforzo di illustri canonisti ecclesiastici e laici, compresi alcuni grandi Maestri nel campo del diritto matrimoniale canonico – taluni dei quali purtroppo non sono più tra di noi – a un passo dalla riforma di questo istituto⁸. Ci si è fermati su questa via per il timore che si creassero disparità giurisprudenziali e che si desse una carenza di controlli contro le potenziali derive lassiste di parte della giurisprudenza medesima.

Per attuare un simile controllo, basterebbe disporre che il Supremo Tribunale della Segnatura svolgesse controlli, magari a sorteggio o a campione, sull'attività dei Tribunali diocesani o regionali, anche per indurre nei giudici di tali tribunali l'idea di un pur sempre possibile controllo.

Nel caso, poi, che il Supremo Tribunale non potesse svolgere una tale attività di controllo, si potrebbe in parte delegare un analogo compito a Tribunali inferiori, dotati nondimeno di prestigio e di organizzazione idonea (magari della stessa area linguistica e culturale, come succede nel caso dell'attuale sistema della doppia sentenza conforme), con il compito di segnalare ai Tribunali di provenienza e/o al Tribunale della Segnatura, specialmente nei casi più gravi, eventuali anomalie. Tutto questo, senza che ne risultino prolungati i tempi dei processi.

Ovviamente, essendo la decisione non appellata esecutiva, per la sua revoca (compito non spettante all'organo di controllo ipotizzato) occorreranno nuove e gravi ragioni, come nel caso della *revisio causae*, adottandosi la relativa procedura al caso in esame. Negli altri casi potranno invece essere segnalati in modo sintetico alla Segnatura, se non è essa stessa a operare, gli esiti dell'analisi condotta sulle sentenze, affinché

⁸ P. MONETA, *Il riesame obbligatorio delle sentenze di nullità. Una regola da abolire?*, in *Dir. Eccl.*, 2000, p. 1068 ss. *Adde* sul punto le acute e ancora attuali osservazioni di G. MARAGNOLI, *In margine ad un congresso. Brevi riflessioni sulla obbligatorietà della duplice sentenza conforme nei processi canonici di nullità matrimoniale*, in *Dir. Eccl.*, 2003, p. 1130 ss.



essa proceda agli eventuali richiami o all'adozione dei provvedimenti opportuni.

Penso che in questo modo si potrebbero coniugare le esigenze di celerità e quelle del rispetto di criteri di omogeneità in sede di applicazione giurisprudenziale delle norme. In alternativa, ci si potrebbe semplicemente affidare al senso di responsabilità e di rispetto dei doveri deontologici e d'ufficio dei giudici e dei Tribunali.

Chi si occupa di storia del diritto canonico sa che dietro all'introduzione del sistema della doppia sentenza conforme, da parte del grande Papa e giurista Benedetto XIV, vi era il bisogno di rispondere a una situazione di grave disordine e incertezza sul numero delle sentenze richieste, e sul modo e sulla procedura con cui tali decisioni venivano emesse e sulle basi giuridiche di esse, fondate in carenza di chiare disposizioni codicistiche su uno *jus decretalium* complesso e spesso contraddittorio. Non può dirsi che accada lo stesso oggi, in presenza di norme chiare e di una giurisprudenza – guida, quale quella rotale, molto più lineare e "accessibile" di quanto non fosse ai tempi della riforma settecentesca.

5 - Il piano dell'interpretazione

Un ulteriore oggetto di attenta rimediazione dovrebbe essere dato forse non tanto dalla normativa in materia di nullità matrimoniale, ma dall'uso che di tale normativa viene fatto da parte della giurisprudenza, che spesso si rifà a concezioni tipiche del *Codex* piano-benedettino e ne usa la terminologia, senza verificare con eccessivo scrupolo se tali strumenti concettuali siano in consonanza con la linea del Concilio Vaticano II e dello stesso *Codex* del 1983, se interpretato per se stesso e non come *prosecutio* di qualche disposizione o concezione risalente.

Intendo riferirmi a sottili disquisizioni, di lontana origine storica, tra esclusione dello *ius* o esclusione del suo esercizio; ad accurati studi sulla tipologia delle *causae simulandi* e della loro prevalenza o meno sulla *causa contrahendi*. Ci si chiede se tutto questo sezionare, destrutturare, ricostruire secondo schemi fissi e immutabili atteggiamenti mentali che, in realtà, le parti non hanno chiaramente delineato nella loro sfera psicologica abbia oggi una valenza pienamente attuale. Tutto questo mentre ciò che davvero rileva, secondo il modestissimo parere di chi scrive, è valutare se in concreto vi sia stata l'esclusione dell'impegno alla indissolubilità, alla fedeltà e alla procreazione, o anche l'esclusione di ogni



valore religioso del vincolo, dato che non si capisce come si possa volere un matrimonio religioso valido, escludendone però integralmente la valenza religiosa – a meno che non si veda, in chi assiste al matrimonio, un organo deputato a prendere atto della volontà dei nubenti di dar vita a un matrimonio «buono per tutte le stagioni», indipendentemente dal grado di partecipazione e di condivisione di coloro che lo celebrano rispetto ai valori della Chiesa.

Un altro punto molto delicato, ma che non si può più ignorare o fingere di ignorare, è quello della *presunzione "pro validitate matrimoni"*. In una società che ha ormai interiorizzato il modello divorzista, e purtroppo anche un modello spesso consumistico ed edonistico (sia sul piano personale che su quello sessuale) di relazione tra uomo e donna, bisogna intendersi sulla natura e sul valore di tale presunzione⁹.

È certamente da ritenersi che si presuma valido un matrimonio correttamente celebrato sotto il profilo formale. Peraltro, sarebbe assurdo, oltre che *contra legem*, ritenere il contrario. Per quanto riguarda però il principio, legislativamente sancito, per cui *in dubio standum est pro validitate matrimonii*, in quanto il matrimonio godrebbe del favore del diritto, occorre forse una attenta messa a fuoco della problematica anche dal punto di vista interpretativo. Il punto rischia infatti di risolversi in un finto problema. Se infatti i giudici (o la loro maggioranza) hanno raggiunto la certezza morale circa la sussistenza della nullità, allora non vi è più una situazione di dubbio. Se, invece, essi sono incerti tra il sì e il no, mi sembra che l'adagiarsi comodamente sulla tesi negativa sia ormai più un *commodus discessus* rispetto al cercare di sciogliere il dubbio sulla base di una serena valutazione dei dati di causa.

Infatti, non si può più presupporre, in una società secolarizzata e ormai talora scristianizzata come l'attuale, che il modello sociale interiorizzato dalla maggioranza delle coppie, tra le quali vi sono anche quelle che si sposano per motivi cerimoniali o d'immagine, sia quello del matrimonio cristiano e indissolubile, e quindi sarebbe opportuno procedere caso per caso non pensando di risolvere delicatissime questioni come quella della validità del matrimonio con l'applicazione di presunzioni¹⁰.

⁹ La riflessione può essere estesa, come assai efficacemente prospetta la migliore dottrina, anche all'ambito della famiglia. **G. DALLA TORRE**, *Famiglia senza identità*, in *Iustitia*, 2012, p. 127 ss.

¹⁰ Su queste delicatissime questioni di avvicinamento del diritto matrimoniale canonico alla realtà contemporanea, vedansi le efficaci considerazioni di **P. MONETA**, *Mentalità occidentale e diritto matrimoniale canonico*, in *Dir. Eccl.*, 2003, p. 126 ss., e **P.**



Queste antiche concezioni non possono sovrapporsi od offuscare la realtà che il giudice deve mettere in luce, ma possono solo applicarsi come *extrema ratio*, in caso di dubbio insolubile.

Da ultimo, sarebbe forse tempo che la giurisprudenza, a cominciare da quella rotale, prenda atto che i termini giuridici hanno una valenza semantica e che essi sono legati a una certa visione teologica ed ecclesiologica. Se infatti il Legislatore del *Codex* del 1983 ha ritenuto di non usare più termini come *bonum prolis*, *bonum fidei* e *bonum sacramenti* (che servivano, nell'originaria impostazione agostiniana e patristica, a fondare la "positività" del matrimonio, di fronte alle vivaci critiche, correnti nella Chiesa del tempo ma oggi superate, circa l'uso della sessualità coniugale), forse intendeva anche superare, nella prospettiva sostanzialmente personalistica e unitaria della *communio vitae et amoris* coniugale, certe categorie concettuali, che invece ci vengono continuamente riproposte, come se appartenessero a una dimensione intoccabile e immutabile.

In tale prospettiva si impone forse anche lo svecchiamento, o almeno la revisione critica, dello strumentario logico e argomentativo attualmente in uso, e che sta alla base di distinzioni tra *ius* ed *exercitium iuris*, di analisi circa la volontà prevalente o meno, di cause più o meno proporzionate di esclusione: tutti utili strumenti di valutazione sul piano concreto, ma privi di quel valore sostanziale e ontologico, che sembrano invece aver assunto nella prassi processuale e talora anche nelle indagini della dottrina più tradizionale.

Tutto questo sarebbe in una certa misura auspicabile, per non rischiare di adagiarsi su schemi logici di indubbia utilità, ma sempre da intendersi come strumenti di analisi concepiti per una realtà e in un orizzonte culturale che ha subito profondissime trasformazioni. Quando ciò accade, infatti, vi è il rischio che lo strumento valutativo si trasformi da ausilio in ostacolo per la corretta comprensione del modo di pensare corrente. L'uomo d'oggi, infatti, spesso non procede più attraverso questi schemi, tanto che appare pericoloso fondare una soluzione negativa sulla sola circostanza che il tutto non corrisponde allo schema teorico usuale, quasi "sacralizzato" dalla prassi giurisprudenziale. Occorre, inoltre, tener presente come sempre più spesso, nella società attuale, il concetto di "causa proporzionata" appaia riferito all'accettazione, più che all'esclusione, di alcuni elementi del matrimonio; è il caso della prole, che spesso diventa, in una mentalità purtroppo diffusa, una scelta ulteriore (ed effettuata in un momento posteriore) rispetto al matrimonio.

MONETA, *Giudizio di nullità matrimoniale e vita coniugale*, in *Dir. Eccl.*, 2008, p. 222 ss.



L'essenziale, in altre parole, è appurare la sostanza dell'esclusione, e non in che modo o attraverso quali passaggi procedurali tale esclusione sia venuta in essere. Occorre dunque evitare che, per una sorta di "vischiosità" della tradizione interpretativa e per la meccanica riproduzione dei suoi modelli operativi, la valutazione del giudice venga costretta dalla necessità di rispettare simili schemi, normativamente non previsti, ma che assumono nella prassi importanza non minore rispetto alle norme medesime, con l'effetto appunto di limitare la libertà decisionale dell'organo giudicante.

6 - La dispensa da matrimonio rato e non consumato e la via amministrativa tra nullità e scioglimento. Cenni conclusivi

Ulteriori strumenti per rispondere alle esigenze di giustizia e spesso al "grido di dolore" che proviene da matrimoni morti quasi prima di nascere, possono venire dall'uso della *dispensa per inconsumazione*¹¹.

In particolare, in merito a tale dispensa si deve considerare che, in una società come l'odierna in cui i rapporti sessuali prematrimoniali – anche tra cattolici – sono, almeno dal punto di vista statistico e al di là di ogni considerazione morale, assai frequenti, la permanenza della dispensa rappresenterebbe, se limitata al piano dell'inconsumazione fisica, qualcosa di residuale, una sorta di "anomalia" rispetto all'idea della formazione *solo consensu* del matrimonio sacramentale e indissolubile, seppur munita di un lungo (anche se in parte oscuro) retroterra storico, che trova la sua espressione nella *copula theoria*.

Quindi, se dobbiamo dare un senso a quello che altrimenti sarebbe un ingombrante relitto di un lontano passato storico, ma anche la prova che il carattere sacramentale del matrimonio non implica sul piano del diritto vigente l'assoluta impossibilità dello scioglimento del medesimo¹²,

¹¹ In merito, di recente e per riferimenti bibliografici, vedasi **AA. VV.** *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, in *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, a cura dell'Associazione Canonistica Italiana, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, e in particolare, in riferimento alle origini dell'istituto, **M. NACCI**, *Origini e sviluppo dell'istituto dello scioglimento del matrimonio rato e non consumato*, ivi, p. 135 ss. Adde **L. GRAZIANO**, *Il M.P. «Quaerit semper» e la dispensa da matrimonio rato e non consumato*, in *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 1159 ss.

¹² Appare evidente che il matrimonio, anche se non consumato, ha carattere sacramentale, non potendo ritenersi che tale qualifica di sacramentalità si aggiunga al momento della *copula*, anche se con essa si completa e rende indissolubile il matrimonio stesso. Anche sul valore di questo atto inaugurale, in un contesto storico diversissimo da



dobbiamo concentrarci sulla dispensa per mancata consumazione posta in essere *humano modo* e, cioè, sul lato psichico e psicologico della consumazione, nonché sugli accertamenti operabili in questo campo, compresi quelli peritali¹³.

Senza voler tornare ad attualizzare teorie troppo generiche, che tuttavia contenevano qualche germe profetico, come quella della "consumazione esistenziale", occorre dire che bisogna discernere, anche con l'aiuto delle scienze d'ambito psicologico, quando una consumazione possa definirsi *humano modo peracta*. In merito, si pongono forti dubbi che tale fattispecie possa concretizzarsi quando manchino dei livelli minimali di capacità e di consapevolezza, senza le quali non può aversi un *actus humanus* di livello e valenza tale da dare vita al matrimonio, e la libertà, anche sul piano psicologico, di porlo in essere come momento inaugurale della *communio vitae* coniugale.

Tali carenze potrebbero rendere un matrimonio valido, almeno nel senso di una mancanza di dichiarazione giudiziale di nullità, suscettibile di essere oggetto di un provvedimento di scioglimento in presenza di una *iusta causa dispensationis*¹⁴.

In quest'ottica, il recente (2011) passaggio delle relative competenze all'ambito della Rota Romana, in forza del M. P. *Querit semper*, a opinione di chi scrive non dovrebbe leggersi come un appiattimento della problematica della consumazione su quella della nullità del matrimonio. Semmai, dalle raffinate e complesse elaborazioni della giurisprudenza rotale in materia di *capacitas ad nuptias*, potrebbero essere attinti lumi – non in chiave sostanzialistica, data la diversità degli ambiti, ma in chiave metodologica e di indagine – per chiarire gli estremi necessari perché sussista la capacità dei nubenti per la consumazione *humano modo* del loro

quello medioevale, che ha a esso attribuito l'effetto di rendere inattaccabile e assolutamente indissolubile il matrimonio, si potrebbe oggi riflettere attentamente in chiave critica, chiedendosi che senso e quale valore sociale ed ecclesiale abbia oggi tale istituto, a meno che non si superi una visione puramente fisica del medesimo.

¹³ Sarebbe opportuno, a parere di chi scrive, estendere anche a questa tematica l'attenzione oggi dedicata al settore delle prove peritali non obbligatorie esperite nell'ambito del diritto matrimoniale canonico. Al riguardo vedasi di recente **F. GRECO**, *Possibile apporto della prova peritale nelle cause di nullità matrimoniali in cui non sia obbligatoria per legge*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2012.

Sul tema specifico qui trattato vedansi le efficaci notazioni di **G. BERTOLINI**, *Le prove dell'impotenza e dell'inconsumazione: evoluzione storica e recenti esiti personalistici della giurisprudenza*, in *Dir. Eccl.*, 2011, p. 117 ss.

¹⁴ In merito a questa complessa e delicata problematica vedasi **E. FRANK**, *'Humano modo' consumation of ratified marriage. A ground for dissolution or nullity*, Tesi dottorale, Pontificia Università Urbaniana, Roma, 2005.



matrimonio. È questo un campo ancora in buona parte inesplorato, anche a causa dell'interpretazione estremamente riduttiva che si è data sino a ora di questo testo normativo, anche in sedi autorevoli, in particolare per quanto riguarda il grado di "coscienza e volontà" necessario per la consumazione. Se però questa doveva essere la linea interpretativa, non appare chiaro perché si sia voluto collegare organicamente al Tribunale rotale, sottoponendola all'*auctoritas* del Decano di essa, la responsabilità della gestione giuridica dell'istituto, invece di lasciare immutato lo *status quo ante*. Per contro, con l'affidamento della competenza per il settore della dispensa da matrimonio rato e non consumato all'Ufficio Amministrativo presso la Rota Romana (UARR), appare congruente vedere in ciò un ponte gettato tra la problematica della *capacitas ad nuptias*, elaborata in gran parte a opera della giurisprudenza rotale, e quella della *capacitas ad matrimonii consummationem*¹⁵.

Da ultimo, occorrerebbe riflettere – a mia modestissima opinione – sulla opportunità di valorizzare maggiormente la prospettiva della *dichiarazione di nullità in sede amministrativa*, laddove manchino le condizioni perché operino efficacemente i Tribunali ecclesiastici e si rischi di non poter dare una adeguata risposta alle esigenze di giustizia dei fedeli in questo ambito. Anche se occorre avere cura che ci si muova in modo omogeneo nei due campi per non creare disparità o ingiustizie e rispettare il diritto di uguaglianza di tutti i fedeli¹⁶.

Altre prospettive, in questo campo, possono venirci – seppure nell'ottica di ipotesi tutte da verificare quanto alle loro concrete potenzialità – dalle riflessioni circa la natura dell'impedimento derivante dal vincolo di un precedente matrimonio e le possibilità di dispensa in determinati e specifici casi, quando ad esempio l'esistenza di tale impedimento possa apparire dubbia, come nel caso in cui ragioni di carattere esterno impediscano il pieno accertamento e la dichiarazione giudiziale di nullità ed esista una *iusta causa* che ne giustifichi la concessione¹⁷.

¹⁵ In merito vedasi la chiara e acuta analisi di J. LLOBELL, *Il M.P. "Querit semper" sulla dispensa da matrimonio rato e non consumato e le cause di nullità della sacra ordinazione*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 24 del 2012.

¹⁶ Circa il ricorso alla via amministrativa in questo campo, vedansi le efficaci notazioni di M. ARROBA CONDE, *Apertura verso il processo amministrativo di nullità e diritto di difesa delle parti*, in *Apollinaris*, 2002, p. 745 ss.

¹⁷ In merito all'impedimento si rinvia alla accurata analisi di P. PELLEGRINO, *L'impedimentum ligaminis nel matrimonio canonico*, in *Dir. famiglia*, 2001, p. 1555 ss.



Grazie a tutti questi strumenti sarà forse possibile, si spera in un giorno non lontano, ricondurre a pieno titolo nella Casa del Padre il numero più elevato possibile di fedeli che, spesso senza una loro specifica colpa, hanno visto naufragare la loro unione coniugale, con quella vera e sostanziale uguaglianza, che spetta loro per diritto umano e divino.